

N. 00735/2016 REG.PROV.COLL.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia  
(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 654 del 2015, proposto da:

Ivana Monti, rappresentata e difesa dagli avv. Bruno Santamaria e Damiano Monti, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Galleria del Corso, 2;

contro

Comune di Cesano Maderno, rappresentato e difeso dall'avv. Massimiliano Costantin, con domicilio ex lege presso la Segreteria del Tribunale Amministrativo Regionale, in Milano, Via Filippo Corridoni, 39;

Provincia di Monza e Brianza, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Paolo Manara, rappresentato e difeso dagli avv. Graziano Dal Molin e Alessandro Dal Molin, con domicilio eletto presso lo studio dei difensori in Milano, Via Marco Antonio Bragadino, 2;

per l'annullamento

- della comunicazione a firma del Dirigente dell'Area Servizi al Territorio Ambiente e Imprese del Comune di Cesano Maderno, prot. n. 003452 del 29 gennaio 2015;
- ove occorrer possa e in via subordinata, degli articoli 21, 22 e 44 delle N.T.A. del Piano delle Regole del Piano di Governo del Territorio;
- di ogni atto preordinato, consequenziale e comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cesano Maderno e del sig. Paolo Manara;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2016 la dott.ssa Floriana Venera Di Mauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. La ricorrente sig.ra Ivana Monti è comproprietaria, nel Comune di Cesano Maderno, di un immobile confinante con l'area su cui insiste l'edificio di proprietà del sig. Paolo Manara, oggetto di un intervento di ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione. Rilevato l'avvio dei lavori sul fondo confinante, la sig.ra Monti ha chiesto e ottenuto l'accesso alle pratiche edilizie relative all'intervento, e ha poi presentato al Comune, in data 29 dicembre 2014, un'articolata istanza, con la quale evidenziava la presenza di profili di illegittimità nelle denunce di inizio di attività presentate dal sig. Manara. Conseguentemente, l'odierna ricorrente chiedeva all'Amministrazione di controllare la legittimità e la completezza di tali denunce, di verificare la conformità dell'intervento alla vigente disciplina normativa, alle disposizioni in materia di distanze legali e alle previsioni del Piano di Governo del Territorio e di esercitare conseguentemente i poteri di controllo, di annullamento e sanzionatori.

2. L'istanza è stata riscontrata dal Comune con la nota n. 003452 del 29 gennaio 2015, con la quale l'Ente comunicava di aver svolto, "a seguito della presentazione delle pratiche in oggetto" – ossia la d.i.a. n. 35/2014, pratica n. 21/2014 del 12 maggio 2014, relativa all'intervento di ristrutturazione edilizia con demolizione e ricostruzione, e la d.i.a. n. 19/2014, pratica n. 14/2014, concernente la realizzazione di box interrati – "le verifiche e gli accertamenti disposti dall'articolo 42, comma 8, della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12, nonché l'attività istruttoria per la verifica della conformità delle opere da realizzare alla disciplina urbanistica edilizia vigente". Ciò posto, si concludeva che "Pertanto, si ritiene che, decorsi i termini a seguito della presentazione della documentazione integrativa, le denunce di inizio attività in oggetto abbiano consolidato i propri effetti."

3. La nota è stata impugnata dalla sig.ra Monti con il ricorso introduttivo del presente giudizio, notificato in data 11 marzo 2015 e depositato il 24 marzo 2015.

In particolare, la ricorrente ha allegato:

l) violazione degli articoli 23 e 27 del d.P.R. n. 380 del 2001, degli articoli 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, dell'articolo 42 della legge regionale n. 12 del 2005, difetto di istruttoria, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, nonché violazione del principio di trasparenza; ciò in quanto l'Amministrazione si sarebbe limitata a ritenere l'intervento legittimo e le denunce d'inizio attività ormai consolidate, sulla base di una verifica meramente documentale, e nonostante le articolate allegazioni dell'odierna ricorrente; il provvedimento non consentirebbe, quindi, di comprendere i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato il rifiuto dell'Amministrazione comunale di intervenire; inoltre, l'affermazione secondo la quale le denunce d'inizio di inizio

avrebbero consolidato i propri effetti sarebbe anch'essa erronea, in quanto il decorso del termine di trenta giorni dalla presentazione della d.i.a. non determinerebbe il venir meno del generale potere di controllo sull'attività di trasformazione edilizia del territorio;

II) violazione della legge n. 122 del 1989, dell'art. 873 c.c., dell'articolo 19, comma 6 della legge n. 241 del 1990, dell'articolo 9 del decreto ministeriale n. 1444 del 1968, delle Norme Tecniche di Attuazione del Piano di Governo del Territorio, nonché eccesso di potere sotto diversi profili; ciò in quanto: (a) la separazione dell'intervento di realizzazione del parcheggio da quello di ristrutturazione sarebbe artificiosa e volta a ottenere lo svolgimento di distinte istruttorie sulle denunce di inizio attività, per non far emergere alcune incongruenze ed evitare la qualificazione delle opere come "nuova costruzione"; in particolare, (b) quello che viene indicato come "manto di copertura" del parcheggio seminterrato – emergente per 1,50 metri dalla quota zero e posto a 1,50 metri dal confine – sarebbe destinato a diventare una terrazza accessibile dall'immobile oggetto di ristrutturazione, e sarebbe come tale rilevante ai fini dei calcoli delle distanze, atteso anche che la recinzione esistente verrebbe ridotta a soli 30 cm, comportando una nuova servitù di veduta sul fondo della ricorrente; (c) la stessa autorimessa, in quanto solo parzialmente interrata, dovrebbe essere presa in considerazione ai fini dei calcoli delle distanze; né potrebbe ritenersi che le norme sulle distanze non operino, in base al disposto degli articoli 21, 22 e 44 delle NTA del Piano delle Regole del PGT, poiché le previsioni dello strumento urbanistico non possono stabilire distanze inferiori a quelle di cui all'articolo 9 del decreto ministeriale n. 1444 del 1968; laddove, peraltro, le disposizioni del Piano delle Regole avessero effettivamente inteso derogare alle distanze stabilite dal predetto decreto ministeriale, esse sarebbero illegittime, e vengono quindi impugnate;

III) ulteriori plurimi profili di violazione di legge ed eccesso di potere, in quanto: (a) l'intervento comporterebbe un aumento di volumetria, e sarebbe quindi qualificabile come "nuova costruzione", con conseguente applicazione del relativo regime giuridico; in tale prospettiva, la circostanza che l'opera ricostruita superi l'altezza di quella demolita implicherebbe l'esistenza di una nuova opera ai fini dell'applicabilità delle norme sulle distanze; peraltro, la sopraelevazione priverebbe di aria e luce i locali a piano terreno del fabbricato della ricorrente, in violazione del regolamento locale di igiene e determinando anche una lesione del diritto alla salute; (b) il sottotetto sarebbe stato indebitamente indicato come spazio non destinato alla permanenza di persone, mentre si tratterebbe di locale chiaramente preordinato, per le sue stesse caratteristiche costruttive, alla realizzazione di una superficie a destinazione residenziale.

4. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Cesano Maderno e il sig. Paolo Manara.
5. In occasione della camera di consiglio del 9 aprile 2015 è stata accolta l'istanza della parte ricorrente di rinvio al merito della trattazione dell'istanza cautelare.
6. All'udienza pubblica del 15 gennaio 2016 la causa è stata chiamata e discussa, ed è quindi passata in decisione.
7. Il Collegio deve preliminarmente affrontare l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dalla difesa del controinteressato.

In particolare, la parte ha richiamato la sentenza della Sezione n. 2799 del 21 novembre 2014, recante l'accoglimento di una domanda diretta contro il silenzio serbato dall'amministrazione su di un'istanza avente ad oggetto l'esercizio dei poteri di inibizione di una denuncia di inizio di attività. Come rimarcato dall'odierno controinteressato, in quella pronuncia è stato messo in rilievo il dato che l'istanza volta a ottenere l'intervento dell'amministrazione era stata presentata entro sessanta giorni dalla conoscenza della pratica edilizia.

Ciò posto, la difesa del sig. Manara ha affermato che l'odierna ricorrente si sarebbe rivolta al Comune dopo oltre sessanta giorni dal momento in cui ha avuto accesso alle denunce di inizio di attività. Circostanza, questa, che secondo il controinteressato determinerebbe l'inammissibilità dell'impugnazione giudiziale del provvedimento con cui il Comune ha riscontrato negativamente l'istanza diretta a provocare l'esercizio dei poteri dell'amministrazione.

8. Al fine di inquadrare correttamente la questione, si rende necessario chiarire la portata delle previsioni normative rilevanti nel presente giudizio.

In tale prospettiva, occorre prendere le mosse proprio dalla sentenza di questa Sezione n. 2799 del 2014, che ha raggiunto conclusioni che il Collegio condivide e ritiene di dover ribadire, e che tuttavia non conducono all'esito sostenuto dal controinteressato, come si dirà.

8.1 Deve anzitutto ricordarsi che la denuncia d'inizio attività, secondo quanto autorevolmente chiarito, ormai da tempo, dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, "non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita e non dà luogo in ogni caso ad un titolo costitutivo, ma costituisce un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge" (Ad. Plen. n. 15 del 2011). Affermazione, questa, che ha poi trovato piena conferma da parte del legislatore, posto che l'attuale articolo 19, comma 6-ter, primo periodo della legge n. 241 del 1990 – introdotto dall'articolo 6, comma 1, lett. c) del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138,

convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 – stabilisce espressamente che “La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili”.

L'atto non muta tale sua natura neppure dopo il decorso del termine normativamente previsto per l'esercizio delle verifiche da parte del Comune.

Conseguentemente, non può sostenersi che, una volta che il terzo sia venuto a conoscenza del titolo, ormai consolidatosi per mancato esercizio dei poteri inibitori, lo stesso terzo disponga di sessanta giorni di tempo per proporre impugnazione giurisdizionale. E' vero infatti che la sussistenza, in tale ipotesi, di un atto impugnabile era stata autorevolmente sostenuta, sulla base del quadro normativo allora vigente, dall'Adunanza Plenaria n. 15 del 2011, che aveva ravvisato un provvedimento suscettibile di tutela giurisdizionale demolitoria nel diniego tacito di esercizio del potere inibitorio. Tuttavia, le conclusioni cui era pervenuta l'Adunanza Plenaria sono oggi superate alla luce delle successive novità legislative e, in particolare, di quanto ora disposto dal richiamato articolo 19, comma 6-ter, della legge n. 241 del 1990.

In base a quest'ultima disposizione, “ (...) Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”. Previsione, questa, che come evidenziato dalla giurisprudenza, anche della Sezione, “vieta sostanzialmente l'impugnazione diretta della DIA o della SCIA – non costituenti provvedimenti amministrativi, neppure impliciti – ma consente la sola tutela giurisdizionale secondo il citato meccanismo di cui all'art. 31” (TAR Lombardia, Sez. II, 14 gennaio 2014, n. 126).

9. In tale quadro si colloca il tema della tutela del soggetto che allega di essere stato leso dalla denuncia di inizio di attività presentata da altri.

9.1 Con la richiamata sentenza n. 2799 del 2014, la Sezione ha, anzitutto, rilevato che i poteri inibitori spettanti all'amministrazione nei confronti degli interventi oggetto di una denuncia di inizio di attività vanno esercitati entro il termine normativamente prescritto, decorso il quale il “consolidarsi” della d.i.a. determina – di regola – l'impossibilità per il Comune di intervenire, se non nell'esercizio dei poteri di autotutela (Cons. Stato, Sez. VI, 22 settembre 2014 n. 4780).

Si tratta di conclusioni che trovano ormai pieno riscontro nell'attuale previsione del comma 4 dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990, come sostituito dall'articolo 6, comma 1, lett.

a) della legge 7 agosto 2015, n. 124, in base al quale, una volta decorso il termine per l'esercizio del controllo sulla denuncia o segnalazione certificata di inizio attività, "l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies". Disposizione, questa, che è bensì inapplicabile *ratione temporis* nel presente giudizio, ma che ha sostanzialmente codificato gli esiti del dibattito giurisprudenziale sul punto. E ciò anche avuto riguardo alla natura dei poteri esercitati dall'amministrazione in quest'ultima ipotesi, che sono pur sempre di tipo inibitorio, ma subordinatamente al riscontro dei presupposti per l'intervento in autotutela (in coerenza con quanto già da tempo autorevolmente chiarito da Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717).

9.2 Ciò posto, la sentenza della Sezione n. 2799 del 2014 ha affermato che l'intervento inibitorio è, tuttavia, da ritenere doveroso, e non soggetto al ricorrere dei presupposti propri del potere di autotutela, laddove la carenza dei presupposti della d.i.a. sia denunciata dal terzo, titolare di una posizione giuridica qualificata e differenziata, ai sensi del richiamato comma 6-ter del medesimo articolo 19.

E ciò – come già affermato nella sentenza richiamata – perché è anzitutto il chiaro tenore testuale della previsione normativa richiamata a non fare alcun riferimento al decorso del termine per il "consolidarsi" della denuncia di inizio di attività.

D'altra parte – come pure si è affermato nella sentenza n. 2799 del 2014 – "laddove dovesse ritenersi che il terzo, venuto a conoscenza della d.i.a. dopo il decorso del termine per il compimento delle verifiche, non possa chiedere l'esercizio dei poteri inibitori, ne deriverebbe un vulnus nei confronti della tutela offerta dall'ordinamento nei confronti di tale soggetto." Questi, infatti, da un lato non disporrebbe di alcun provvedimento impugnabile (ostandovi il chiaro tenore del richiamato comma 6-ter dell'articolo 19) e, dall'altro, potrebbe solo invocare l'intervento in autotutela, che è però esercitabile solo in presenza di precisi presupposti, ulteriori rispetto al mero riscontro dell'illegittimità.

9.3 La posizione espressa con la sentenza di questa Sezione n. 2799 del 2014 è stata condivisa e ribadita da numerose successive pronunce di primo grado (TAR Campania, Napoli, Sez. III, 5 marzo 2015, n. 1410; TAR Piemonte, Sez. II, 1° luglio 2015, n. 1114; TAR Veneto, Sez. II, 12 ottobre 2015, n. 1038 e n. 1039).

In particolare, la giurisprudenza ha evidenziato che "Una tale interpretazione appare peraltro obbligata secondo una lettura costituzionalmente orientata delle norme alla luce dei principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale sanciti dagli artt. 24, 111 e 113 della Costituzione, non risultando altrimenti giustificabile, rispetto all'intento di

garantire una tendenziale stabilità ai titoli abilitativi, l'eccessivo sacrificio che verrebbe imposto al diritto di azione del terzo leso dall'attività intrapresa.

Infatti il legislatore ha escluso che la denuncia e la dichiarazione di inizio attività costituiscano provvedimenti taciti direttamente impugnabili, ammettendo solo che i terzi interessati possano sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'Amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione contro il silenzio.

Poiché il terzo leso ha quest'unico rimedio a tutela della propria sfera giuridica, quando l'intervento di verifica risulti dallo stesso sollecitato e ad esso possa riconoscersi la titolarità di un interesse differenziato e qualificato, il divieto di prosecuzione dell'attività o l'inibitoria deve potersi svolgere in modo pieno e senza i limiti propri dell'autotutela avviata d'ufficio." (così TAR Veneto, n. 1038 del 2015, cit.).

10. Posto quindi che, secondo la lettura qui accolta, l'articolo 19, comma 6-ter, impone all'amministrazione di esercitare pieni poteri inibitori della denuncia di inizio di attività, anche dopo il "consolidarsi" del titolo edilizio, qualora sia a ciò sollecitata da un terzo titolare di una situazione giuridica qualificata e differenziata, occorre chiedersi se tale soggetto possa sollecitare in qualunque momento l'intervento dell'amministrazione stessa, ovvero abbia l'onere di farlo entro un lasso di tempo stabilito.

10.1 Anche questa questione è stata affrontata, sia pure sinteticamente, nella richiamata sentenza n. 2799 del 2014, come correttamente rilevato, nel presente giudizio, dalla difesa del controinteressato.

In quella pronuncia, infatti, è stato esplicitamente evidenziato che il terzo che si assumeva leso dalla denuncia di inizio di attività presentata dal confinante si era rivolto all'amministrazione entro sessanta giorni dal momento in cui, accedendo agli atti della pratica edilizia, aveva preso piena conoscenza del contenuto della d.i.a. e delle esatte caratteristiche dell'intervento progettato.

La pronuncia ha, quindi, implicitamente ritenuto rilevante la circostanza che l'istanza volta a provocare l'esercizio del potere inibitorio fosse intervenuta entro il suddetto termine.

10.2 Il rilievo attribuito dalla suddetta pronuncia al momento della presentazione dell'istanza rivolta all'amministrazione non è stato condiviso da un altro orientamento giurisprudenziale recentemente emerso.

In base a tale diversa ricostruzione, il terzo leso dalla d.i.a. (o s.c.i.a.) potrebbe infatti rivolgersi in ogni tempo all'amministrazione, e ottenere comunque il pieno esercizio dei poteri inibitori, senza necessità del riscontro dei presupposti propri dell'autotutela (in questo senso: TAR Piemonte, Sez. II, n. 1114 del 2015, cit.). Tesi, questa, che viene

argomentata sia sulla base del tenore testuale del comma 3-bis dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 – il quale non indica testualmente alcun limite temporale per la diffida diretta all'amministrazione – sia in considerazione della circostanza che la possibilità di un intervento “a tutto campo” e in ogni tempo sulla d.i.a., in presenza di una sollecitazione proveniente da un terzo che si assuma pregiudicato dall'intervento, dovrebbe ritenersi giustificata dalla natura stessa dell'istituto, che non dà luogo alla formazione di un provvedimento amministrativo e si basa sulla responsabilità del privato.

Il Collegio ritiene, tuttavia, che tali considerazioni possano essere condivise soltanto in parte, come meglio si illustrerà nel prosieguo.

10.3 Deve, anzitutto, confermarsi e ribadirsi in questa sede l'orientamento già espresso – anche in relazione al profilo inerente ai termini per la sollecitazione dei poteri inibitori – dalla sentenza della Sezione n. 2799 del 2014. E' infatti da ritenere che le conclusioni raggiunte, sul punto, dalla pronuncia richiamata siano necessitate, alla stregua dell'interpretazione sistematica e – ancora una volta – costituzionalmente orientata del dato normativo, costituito dall'articolo 19, comma 3-ter, della legge n. 241 del 1990.

Per ciò che attiene al profilo sistematico, l'interpretazione della disposizione deve necessariamente tenere conto della circostanza che l'intera disciplina della denuncia di inizio di attività, fino ai più recenti interventi normativi (in parte successivi alla formazione dei titoli oggetto del presente giudizio, ma comunque rilevanti ai fini interpretativi e ricostruttivi del sistema), risulta chiaramente ispirata dalla finalità di coniugare l'esigenza di incentrare il fondamento normativo della d.i.a. sull'autoresponsabilità del privato con quella di assicurare comunque una sostanziale stabilità del titolo edilizio – analoga a quella propria del permesso di costruire – dopo il decorso del tempo stabilito per il suo “consolidarsi”.

In tale quadro normativo, è certamente necessario – come sopra detto – assicurare al terzo la possibilità di ottenere piena tutela, mediante l'esercizio dei poteri inibitori dell'amministrazione, anche dopo che sia trascorso tale termine di tendenziale “stabilizzazione” del titolo edilizio.

Tuttavia, tale possibilità non può tradursi nell'eliminazione di qualunque garanzia attinente al “consolidarsi” della d.i.a., né eccedere quanto necessario e sufficiente ad assicurare al terzo leso dalla denuncia di inizio attività una tutela equivalente a quella riconosciuta al soggetto leso da un permesso di costruire.

Per questa ragione, deve ritenersi che il soggetto titolare di una situazione giuridica qualificata e differenziata che lamenti un pregiudizio derivante da una denuncia o

segnalazione certificata di inizio attività possa ottenere il pieno e doveroso esercizio dei poteri inibitori, senza i limiti propri dell'autotutela, soltanto laddove abbia sollecitato l'intervento dell'amministrazione entro sessanta giorni dal momento in cui ha avuto conoscenza della lesione.

Il predetto termine di sessanta giorni, pur non espressamente previsto dal comma 3-bis dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990, deve infatti ricavarsi in via sistematica, tenendo conto che la diffida prevista dalla disposizione ora richiamata costituisce l'unico "canale" percorribile dall'interessato al fine di adire eventualmente, in un secondo momento, la tutela giurisdizionale. In tale prospettiva, l'esigenza di assicurare sia la pienezza della tutela (ai sensi dell'articolo 24 della Costituzione), che la parità di trattamento rispetto al soggetto leso da un permesso di costruire (in relazione all'articolo 3 della Costituzione) impone di fare applicazione del termine ordinariamente previsto per l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi, fissato dall'articolo 29 del codice del processo amministrativo.

E' ben vero che il termine di cui all'articolo 29 ora richiamato ha natura processuale e non procedimentale; tuttavia, come detto, la fase procedimentale necessaria stabilita dal comma 3-bis dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 costituisce un passaggio obbligato per l'accesso alla tutela giurisdizionale, per cui è dalla disciplina propria di quest'ultima che può e deve trarsi il dato necessario all'integrazione in via interpretativa della lacuna normativa.

Tale opzione ermeneutica risulta essere stata accolta, del resto, anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale non ha mancato di rimarcare, in una recente pronuncia, che "il potere di sollecitazione del terzo non è da intendersi come esercitabile ad libitum, bensì rimane assoggettato al rispetto del termine di decadenza decorrente dalla conoscenza della D.I.A" (così Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5161).

11. Occorre a questo punto domandarsi quid iuris nel caso in cui il terzo abbia richiesto l'intervento dell'amministrazione dopo il decorso di sessanta giorni dal momento in cui ha avuto piena conoscenza del contenuto lesivo della denuncia di inizio di attività.

La difesa del controinteressato ritiene che, in questo caso, l'impugnazione del provvedimento con cui l'amministrazione ha negato l'esercizio dei poteri relativi alla d.i.a. sia radicalmente inammissibile.

11.1 Il Collegio non ignora che tale soluzione risulta essere stata accolta dalla sentenza del Consiglio di Stato da ultimo richiamata (Cons. Stato n. 5161 del 2015, cit.), ma ritiene –

su questo specifico aspetto – di dover addivenire a conclusioni in parte diverse rispetto al giudice d'appello.

Deve, infatti, tenersi presente il dato imprescindibile (ben evidenziato, come detto, da TAR Piemonte n. 1114 del 2015, cit., che però perviene a conclusioni non coincidenti con quelle qui sostenute) che il comma 6-ter dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 non prevede alcun termine per la sollecitazione dei poteri dell'amministrazione e per l'insorgere del correlativo obbligo, per quest'ultima, di pronunciarsi sull'istanza.

Per le ragioni già diffusamente illustrate, laddove l'istanza sia presentata da un terzo titolare di una situazione giuridica qualificata e differenziata, entro il termine di sessanta giorni dalla conoscenza della d.i.a. o s.c.i.a., l'amministrazione non potrà esimersi dall'esercitare pienamente i propri poteri inibitori.

Ciò, però, non toglie che il terzo ben possa sollecitare l'intervento dell'amministrazione anche oltre tale termine, al fine di invocare non già il pieno esercizio dei poteri inibitori, bensì il riscontro della sussistenza dei – diversi – presupposti normativamente previsti per l'intervento in autotutela.

11.2 Al riguardo, deve precisarsi che – anche laddove la sollecitazione debba intendersi diretta a provocare l'esercizio dei poteri di autotutela – l'amministrazione è comunque tenuta ad esprimersi sull'istanza, eventualmente illustrando le ragioni per le quali ritenga non sussistenti i presupposti per la rimozione del titolo edilizio.

E' vero, infatti, che – secondo i principi – l'esercizio dell'autotutela è, di regola, tipicamente discrezionale nell'an, per cui l'amministrazione non è tenuta, di norma, neppure a riscontrare l'istanza di autotutela presentata da un privato (v. ex multis Cons. Stato, V, 3 maggio 2012 n. 2549). Tuttavia, nel caso della denuncia o segnalazione certificata di inizio attività, la sussistenza di un dovere dell'amministrazione di verificare l'esistenza dei presupposti per l'esercizio del potere è imposta dal chiaro tenore testuale del richiamato comma 3-bis dell'articolo 19, il quale attribuisce espressamente al terzo che si assuma lesa dal titolo edilizio un incondizionato accesso anche alla tutela giurisdizionale avverso il silenzio.

D'altro canto, la soluzione prescelta dal legislatore è coerente con il fondamentale rilievo che, nel caso di intervento di controllo relativo alla d.i.a. o s.c.i.a., non si fa questione di esercizio di poteri di autotutela in senso proprio, poiché manca un provvedimento amministrativo rispetto al quale possa esercitarsi un potere di secondo grado. Piuttosto – come sopra detto – l'amministrazione, in questo caso, esercita pur sempre poteri di tipo inibitorio, ma subordinatamente al riscontro dei presupposti per l'intervento in autotutela.

12. In definitiva, alla luce di tutto quanto sin qui esposto, il Collegio ritiene che la previsione del comma 6-ter dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 imponga all'amministrazione di riscontrare motivatamente, in ogni caso, l'istanza con cui un terzo, titolare di una situazione giuridica qualificata e differenziata, abbia sollecitato l'intervento della stessa amministrazione in relazione a una denuncia o segnalazione certificata di inizio attività.

In particolare, laddove l'istanza pervenga entro sessanta giorni dal momento in cui tale soggetto risulta aver avuto conoscenza dei profili lesivi dell'intervento, l'amministrazione sarà tenuta a esercitare, sussistendone i presupposti, pieni poteri inibitori, poiché – in difetto – il terzo subirebbe una diminuzione della tutela accordatagli rispetto a chi sia leso da un permesso di costruire.

Superati i sessanta giorni, l'amministrazione dovrà comunque a verificare, dandone conto motivatamente, unicamente la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'autotutela.

Logico corollario di quanto sin qui affermato è che la circostanza che tale terzo abbia avuto conoscenza del titolo edilizio da più di sessanta giorni non comporta conseguenze processuali, in relazione alla eventuale successiva azione giurisdizionale contro il silenzio o il provvedimento negativo emesso dall'amministrazione, ma ha unicamente conseguenze di tipo procedimentale (secondo quanto già rilevato dalla Sezione con la sentenza n. 585 del 5 marzo 2014).

In entrambe le ipotesi sopra enunciate, il ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento con cui l'amministrazione abbia negato il proprio intervento sarà quindi ammissibile – sussistendo, beninteso, tutte le altre condizioni dell'azione – ma la risposta dell'amministrazione dovrà essere verificata tenendo conto del diverso potere esercitato nelle due ipotesi sopra dette.

13. Venendo, a questo punto, al caso oggetto del presente giudizio, occorre rilevare che nella presente controversia deve reputarsi provato che l'odierna ricorrente ha atteso ben più di sessanta giorni dalla piena conoscenza del contenuto delle denunce di inizio attività del confinante per sollecitare l'esercizio dei poteri del Comune.

13.1 E infatti, risulta agli atti del giudizio che la ricorrente ha presentato una prima istanza di accesso agli atti il 31 luglio 2014, evasa dal Comune il 19 agosto 2014 (doc. 4 della ricorrente).

Successivamente, il 3 settembre 2014, la sig.ra Monti ha chiesto "copia dei disegni in formato originale", in quanto "la richiesta precedente era stata evasa con copie formato A4" (v. ancora doc. 4 della ricorrente). Tale seconda istanza risulta essere stata evasa il

20 settembre 2014 (secondo quanto affermato dalla difesa del controinteressato, a p. 7 della memoria del 3 aprile 2015, e non specificamente contestato dalla ricorrente).

Pertanto, i profili di pregiudizio derivanti dalle denunce di inizio di attività presentate dal confinante dovevano reputarsi noti alla ricorrente sin dal 19 agosto 2014 o, a tutto voler concedere, dal 20 settembre 2014.

Non sono invece significative, sotto questo profilo, le ulteriori istanze di accesso agli atti del 5 novembre 2014 (con cui si chiedeva di accedere alla concessione originale del fabbricato) e del 10 novembre 2014 (avente ad oggetto ancora la d.i.a. n. 19/2014 e la d.i.a. n. 35/2014, e con la quale si chiedeva di estrarre copia conforme dei documenti visionati). Ciò in quanto non risulta dimostrato che con tali ulteriori accessi la parte abbia avuto conoscenza di profili di cui non avrebbe potuto prendere cognizione con l'evasione delle precedenti istanze, a seguito delle quali aveva già potuto visionare le denunce di inizio attività del sig. Manara ed estrarne copia.

Conseguentemente, la nota volta a sollecitare l'intervento dell'Amministrazione comunale, datata 23 dicembre 2014 e consegnata agli uffici il 29 dicembre 2014, è inequivocabilmente successiva al decorso di sessanta giorni dalla piena conoscenza del contenuto dei titoli edilizi.

13.2 Secondo quanto sopra affermato, il Comune era quindi tenuto non già a esercitare i poteri inibitori, ma a verificare doverosamente la sussistenza dei presupposti per l'intervento inibitorio in autotutela.

Sempre alla luce di quanto esposto, il ricorso avverso il provvedimento con cui il Comune ha negato ogni intervento sulla denuncia di inizio attività non può essere reputato di per sé inammissibile, fermo restando che il sindacato del giudice dovrà essere svolto tenendo conto del potere esercitato.

14. L'eccezione sollevata dalla difesa del controinteressato va, pertanto, rigettata.

15. Ciò posto, deve rilevarsi che, con il provvedimento impugnato, il Comune ha sostanzialmente affermato di non aver riscontrato alcuna illegittimità dei titoli edilizi, i quali avrebbero ormai consolidato i propri effetti.

15.1 Rileva al riguardo il Collegio che il privato aveva presentato un'articolata istanza, allegando anche profili specificamente pregiudizievoli nei propri confronti, quali le violazioni in materia di distanze.

A fronte di una tale sollecitazione, l'Amministrazione era tenuta a motivare adeguatamente il rifiuto dell'intervento in autotutela, poiché – come detto – in questo caso la verifica della sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere è prescritta direttamente dalla legge,

la quale impone di dare riscontro alla diffida del terzo che si assuma lesa dalla denuncia di inizio attività.

La risposta fornita al privato risulta, però, del tutto carente, poiché il Comune si è limitato ad affermare che i titoli edilizi erano risultati regolari in occasione dei riscontri compiuti, senza illustrare le ragioni di tale affermazione, e limitandosi a rimarcare il consolidarsi del titolo edilizio.

15.2 Devono, pertanto, trovare accoglimento le censure contenute nel primo motivo di ricorso, laddove si lamenta il difetto di motivazione del provvedimento impugnato.

16. Non possono, invece, essere scrutinate nel merito le ulteriori doglianze articolate dalla ricorrente.

Si tratta, infatti, di censure dirette a evidenziare specifici profili di illegittimità della denuncia di inizio di attività. Conseguentemente, la cognizione in ordine a tali allegazioni è preclusa dal generale divieto, imposto al giudice, di pronunciarsi in ordine a poteri non ancora esercitati dall'amministrazione (articolo 34, comma 2 cod. proc. amm.).

17. In definitiva, il provvedimento impugnato va annullato, per difetto di motivazione, nei sensi e nei termini sopra esposti, salvo l'esito del riesercizio del potere.

18. La complessità e la novità delle questioni affrontate giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi e nei termini di cui in motivazione, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Floriana Venera Di Mauro, Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 15/04/2016.